

## **Molestie sessuali sul lavoro: nodi critici connessi alla ratifica della Convenzione OIL 190/ 2019**

In vista della ratifica della Convenzione OIL non si può prescindere dalla disciplina vigente in Italia che, in particolare sul versante del diritto del lavoro, si basa su una duplice matrice: quella del diritto antidiscriminatorio risultante dall'attuazione della Direttiva europea 06/54 e quella del diritto della sicurezza nei luoghi di lavoro basata sull'obbligo sancito dall'art.2087 del codice civile a carico del datore di lavoro di garantire non solo la salute ma altresì il rispetto della dignità dei propri dipendenti adottando tutte le misure necessarie a tal fine. Comparando tale quadro normativo complessivo sul piano della definizione delle molestie, degli strumenti per contrastarle e fornire tutela adeguata alle vittime, e dell'operato delle istituzioni, emerge che molti contenuti sono già pienamente in linea con la disciplina contenuta nella Convenzione OIL sul contrasto alla violenza nei luoghi di lavoro, mentre divergono in particolare nella definizione di molestia.

L'inserimento delle molestie sessuali – come anche delle molestie – nel diritto antidiscriminatorio dipende dalla visione, debitrice della elaborazione femminista nordamericana, secondo la quale le molestie sono espressione di una situazione più generale di oppressione della donna nel mercato del lavoro che, senza escludere l'importanza della disciplina specifica in tema di molestie sessuali, impone di contrastare il fenomeno di esclusione delle lavoratrici da condizioni di eguaglianza sostanziale mediante una strategia complessiva di valorizzazione e promozione a loro vantaggio. Sul punto specifico, l'art.26 Codice pari opportunità definisce le molestie sessuali come <<comportamenti indesiderati a connotazione sessuale espressi in forma fisica, verbale o non verbale, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una lavoratrice o di un lavoratore e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo>>. Il merito di questa definizione, è di aver eliminato la necessità di provare l'intenzionalità del comportamento molesto, secondo la nozione oggettiva di discriminazione, e di permettere di contrastare anche le c.d. molestie ambientali, ovvero quei comportamenti che, pur ciascuno in sé considerato privo di caratteristiche gravemente offensive e inizialmente non considerati illegittimi dalla giurisprudenza, nell'insieme siano in grado di produrre condizioni pesantemente negative nel luogo di lavoro.

E' noto, peraltro, che la denuncia delle molestie costituisce uno dei nodi fondamentali e più problematici in materia, per il timore della vittima di non essere creduta o di subire ritorsioni, benchè vietate in quanto considerate come discriminazioni in base alla normativa generale. Infatti sono nulli tutti i provvedimenti adottati dal datore di lavoro come conseguenza dell'accettazione o rifiuto della molestia stessa. In proposito, l'integrazione dell'art.26 avvenuta nel 2017 con l'obiettivo di perfezionare la tutela anti-ritorsiva in caso di denuncia avanti al giudice, è per la verità in parte criticabile per aver voluto puntualizzare espressamente che il divieto di comportamenti ritorsivi non si applica in caso di calunnia da parte della lavoratrice. Regola in sé già pacificamente applicabile e che tuttavia alimenta lo stereotipo della donna falsa, mentitrice, che, al contrario, è proprio uno dei luoghi comuni che andrebbero abbandonati nell'ottica di incoraggiare le vittime a denunciare<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr per l'approfondimento delle problematiche legate alla denuncia di molestie il documento a cura di UN Women 2019, *What will it take ? Promoting cultural change to end sexual harassment*.

Per ciò che riguarda gli strumenti di tutela, va ancora sottolineato che in base al diritto antidiscriminatorio sul versante dell'onere probatorio ,ai sensi dell'art.40 Cpo, è prevista la parziale inversione dell'onere della prova in presenza di indizi precisi e concordanti, desunti anche da dati statistici, di una discriminazione. L'inversione parziale scatta in presenza di una denuncia circostanziata della vittima, oppure qualora siano fornite prove statistiche, secondo un principio affermato da un'importante sentenza della Cassazione ( n. 23286 del 2016) in un caso di ricorso in giudizio della Consigliera di parità contro molestie seriali da parte di un datore di lavoro nei confronti delle proprie dipendenti, ma altrettanto utilizzabile anche in caso di azione giudiziaria individuale. La tutela antidiscriminatoria prevede la cessazione della condotta, l'eliminazione degli effetti negativi nei confronti della vittima, nonché il risarcimento del danno non soltanto a carico dell'autore del comportamento ma altresì nei confronti del datore di lavoro che non sia intervenuto nonostante la segnalazione della vittima. La sua diretta responsabilità discende altresì dalla disciplina in materia di tutela della dignità e della salute dei propri dipendenti, sancita dall'art.2087 cod.civ., e riguarda non soltanto il versante risarcitorio ma anche quello repressivo contro l'autore del comportamento molesto, nonché quello di prevenzione connesso alla protezione contro i rischi psico-sociali e alla promozione del benessere nei luoghi di lavoro.

2- Il rischio di molestie e di molestie sessuali deve essere valutato, ai sensi dell'art.28 del testo Unico sulla sicurezza nei luoghi di lavoro (D.lgs 81/2009), che indica specificamente tra rischi particolari quelli riguardanti le lavoratrici in gravidanza e quelli riguardanti le differenze di genere, allo scopo di predisporre adeguati strumenti di prevenzione, a loro volta soggetti alle verifiche da parte degli Ispettori del lavoro. In materia si sono sviluppati protocolli per la valutazione del rischio, come il Protocollo Caesvor<sup>2</sup>, nonché codici di condotta da rispettare nei luoghi di lavoro, adottati in particolare da alcune aziende e pubbliche amministrazioni<sup>3</sup>. Secondo la stagione dei recenti accordi interconfederali sono previste, inoltre, attività di sensibilizzazione e formazione nei confronti dei dirigenti e strumenti per intervenire a livello endo-aziendale in caso di molestie supportando la vittima<sup>4</sup>.

Sotto tali profili, pertanto, il quadro normativo pare già conforme a quanto previsto dalla Convenzione OIL in ordine alla rilevanza della responsabilità dei datori di lavoro, e altresì all'attività di controllo istituzionale nei settori dell'economia informale, data la competenza esistente in capo agli Ispettorati del lavoro, anche se purtroppo ancora numericamente pochi in rapporto alla vastità delle funzioni da svolgere. Inoltre, di estremo rilievo è funzione istituzionale svolta dalle/dai Consigliere/i di parità non solo nell'assistenza delle singole vittime e nell'azione giudiziaria diretta in caso di discriminazione a carattere collettivo come quella sopra ricordata, ma anche attraverso l'attività di informazione e predisposizione di reti di sostegno alle vittime allargate al coinvolgimento delle strutture sanitarie e delle forze di polizia, come risulta da esperienze in atto. La normativa lavoristica, inoltre, può essere integrata da strumenti di

---

<sup>2</sup> C. Bisio, *Valutazione del rischio di violenze nei luoghi di lavoro*, in *Safety and Security* 21.1.2020

<sup>3</sup>Nelle PPAA si segnalano istituzioni con la funzione di intervenire in questa materia supportando le vittime delle molestie, come i Comitati Unici di Garanzia, cui si aggiungono in molti enti figure di esperte, come le Consigliere di fiducia. Cfr L. Calafà, *La violenza e le molestie nei luoghi di lavoro: Il poliedrico approccio del diritto del lavoro gender oriented*, in *Violenza e molestie nei luoghi di lavoro* a cura di G. Cosetti, Franco Angeli 2019, 48

<sup>4</sup> AI nazionale 25 gennaio 2016, in applicazione dell'Accordo quadro europeo del 26 aprile 2007, a cui hanno fatto seguito AI regionali in Emilia Romagna e in Friuli Venezia Giulia

diritto penale a tutela delle donne vittime di violenza, come il provvedimento di diffida del questore da invocare nei confronti del datore di lavoro autore delle molestie. In questo caso meriterebbe di essere considerata, in sede di eventuale riforma, l'opportunità di rafforzare la posizione della vittima che spesso non ha altra scelta che dare le dimissioni per sottrarsi alle molestie, equiparando tali dimissioni al licenziamento discriminatorio con le relative conseguenze giuridiche sul piano del diritto alla reintegrazione e del diritto alla retribuzione, oltre al risarcimento del danno.

3. Una differenza rilevante riguarda invece la definizione di molestia sessuale, dato che la Convenzione non ricalca quella già accolta dalla normativa euro-unitaria e nazionale. L'art. 1 della Convenzione definisce sia "la violenza e la molestia" in generale sia "la violenza e la molestia di genere". Ai sensi dell'art.1, c.1, lett.a), la prima consiste in << un insieme di pratiche e di comportamenti inaccettabili, o la minaccia di porli in essere, sia in un'unica occasione, sia ripetutamente, che si prefiggano, causino o possano causare un danno fisico, psicologico, sessuale od economico, e include la violenza o molestia di genere>>. La seconda, definita dalla lett.b), indica <<la violenza o molestia nei confronti di persone in ragione del loro sesso o genere, o che colpiscono in modo sproporzionato persone di un sesso o genere specifico, ivi comprese le molestie sessuali>>.

Nel testo della norma internazionale, dunque, manca una definizione specifica di molestie sessuali salvo quella rientrante nella definizione a carattere generale che, a sua volta, fa leva sulla nozione di "pratiche o comportamenti inaccettabili". Essa presta il fianco, quindi, alla critica di essere indeterminata e soggetta a relativismi sociali e anche personali, pur tentando di superare il limite derivante dell'impiego del termine "indesiderato" che connota la definizione di molestie sessuali nel quadro normativo vigente, a cui è stata mossa la critica di rimandare a valutazioni eccessivamente soggettive e di non facile dimostrazione, pur essendo controbilanciato dal riferimento dalla nozione di "offesa alla dignità" e di "molestia ambientale" che permettono di individuare più precisamente i comportamenti vietati, come si è ricordato sopra.

In merito va rilevato criticamente che in effetti la definizione dell'art.26 CPO costituisce una traduzione non appropriata del testo della Direttiva n.54/06, che nel testo in inglese fa riferimento a comportamenti "unwanted" e cioè comportamenti adottati contro la volontà della vittima<sup>5</sup>. Il testo della disposizione italiana dovrebbe pertanto essere oggetto di revisione sostituendo l'aggettivo "indesiderato" con una formula che indichi più chiaramente che il comportamento avviene "contro la volontà della vittima". In sede di revisione sarebbe opportuno, inoltre, rendere più chiara anche la descrizione delle caratteristiche dei comportamenti vietati eliminando l'apparente contraddizione derivante dalla formula <<comportamenti espressi in forma fisica, verbale o non verbale>>, dove andrebbe chiarito che i termini "verbale o non verbale" non costituiscono una specifica della "forma fisica" come appare dall'inciso, ma, come risulta dal testo in inglese, sono comportamenti diversi e alternativi ( per es. inserendo il termine "oppure" dopo la virgola).

Un altro nodo critico emergente dalla definizione di diritto internazionale è legato al fatto che essa prevede come elemento integrante della fattispecie vietata la produzione, attuale o potenziale, di un danno. Pur essendo inteso in senso ampio (fisico, psicologico, sessuale o economico) il riferimento al danno pone in ogni caso a carico

---

<sup>5</sup> D.06/54 Ce , Art.2, Definition, c.2 lett d): ' **Sexual harassment**': ' where **any form of unwanted verbal, non-verbal or physical conduct of a sexual nature** occurs, with the purpose or effect of violating the dignity of a person, in particular when creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment".

della vittima l'onere di fornire la prova di averlo subito o di poterlo subire, con intuibile maggiore difficoltà per la vittima di ottenere giustizia. Diversamente, la definizione contenuta nell'art. 26,c.2 Cpo, prescinde dalla produzione di un danno personale: gli elementi costitutivi della fattispecie sono l'offesa alla dignità oppure la c.d. molestia ambientale.

La difformità tra le definizioni non deve necessariamente risolversi nella prevalenza di quella internazionale, posto che lo stesso art.1, c.3 della Convenzione contempla l'ipotesi che le legislazioni nazionali prevedano un concetto unico oppure concetti distinti, purché sia rispettato il contenuto sostanziale della definizione internazionale. Anche dopo la ratifica della Convenzione sarà opportuno, pertanto, mantenere la normativa vigente, sia pure con i correttivi indicati.

*Stefania Scarponi, Ordinaria di Diritto del lavoro, già presso Università di Trento*